

学校编码: 10384

分类号_____ 密级_____

学号: 13620081150649

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论行政合同的强制执行

The Discussion of

the Compulsory Execution of Administrative Contract

赖 运 彩

指导教师姓名: 孙 丽 岩 副教授

专 业 名 称: 宪法学与行政法学

论文提交日期: 2011 年 4 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

近年来，由于转变执政方式的需要以及行政合同本身较传统的单方行政行为方式所具有的优越性，行政机关越来越倾向于采用行政合同方式管理行政事务。然而实践中，行政合同当事人在签订行政合同之后不按照合同履行义务的情形时有发生。行政合同有别于单方行政行为，行政机关在行政合同的执行上没有天然的强制执行权。在相对人不履行合同义务时，行政机关只有通过向法院提起诉讼，在胜诉之后获得执行文书，然后自为或者申请法院强制执行的方式来实现权利。这种情况下，行政合同就成了无效率的行政管理方式，因而行政合同的执行力就成了行政机关签订行政合同时主要的顾虑。本文意图在行政合同制度中结合行政行为的强制执行性与合同的协商精神，在我国的行政合同中引进自愿接受强制执行的制度，具体的方法就是在行政合同双方在签订之初或者之后以书面的形式约定，在相对人不履行合同义务时，行政机关可不经诉讼程序，直接依据合同规定采用强制执行的方式履行合同义务。

论文围绕行政合同的强制执行模式进行，第一章介绍了行政合同强制执行的基本概念以及行政合同强制执行概念的由来。第二章阐释了行政强制执行模式的含义，并具体介绍了以法国为代表的依职权强制执行模式以及德国独特的约定强制执行模式。第三章以具体事例来分析我国行政合同强制执行模式的可能性，并提出在我国现行的制度下，行政合同的强制执行应采用德国式的约定强制执行模式的观点。最后一章具体阐述如何构建我国行政合同强制执行的制度，这一章主要着眼点是强制执行的行政合同的类型、程序及其救济途径。

关键词：行政合同；强制执行；执行模式

ABSTRACT

In recent years, the role of Administrative organs are more and more advantageous to exercise administrative contracts to administer the administrative affairs, as the requirement of transforming the ruling mode and the superiority of the administrative contract itself comparing with the traditional one side administration action mode. However, controversies may happen at any time, especially when the parties to the administrative contract do not comply with their obligations. There is a clear boundary line between administrative contract and administrative action, as power of compulsory execution does not vest in the administrative organs authority list. Therefore administrative organs have to follow the legal procedure in so far, that witness that the administrative contracts are an inefficient way of governance. As a result, the authority of compulsory execution of the administrative contract is the main concerns when the administrative organs sign administration contracts. This research attempts to combine the compulsory enforceability of administrative actions with the consultation spirit of contract, introduce voluntarily acceptance of the system of the compulsory execution in the administration contract of our country. The reasonable & amicable way is that both parties should agree on the method of the direct compulsory execution according to the contract without any litigation, when any party to contract doesn't comply with its obligations.

Around the compulsory execution mode of administration contract, first chapter of this research presents the basic definition & origin of the compulsory execution of administrative contract. The second chapter further explained the meaning & pattern of administrative compulsory execution, with exploring method of compulsory execution in France and Germany. Third chapter of this research analysis the possibilities of the pattern of compulsory execution with

the reasonable case and after careful analyzing the date hereby suggests that German method is this regard is more reasonable and to be adopted in our legal framework. The last chapter concretely elaborate that how to build our Compulsory Execution of administrative contract regime, the main point to this chapter are the pattern, the procedure and the relieve paths of administrative contracts being compulsory execution.

Key Words: Administrative Contract; Compulsory Execution; the Mode of Execution

目 录

引言	1
第一章 行政合同强制执行的相关概念.....	2
第一节 行政合同的含义及其特点	2
一、行政合同的含义.....	2
二、行政合同的特点.....	2
第二节 行政合同强制执行的概念及其起源	3
一、行政合同强制执行的概念.....	3
二、行政合同强制执行概念的起源.....	5
第二章 行政合同强制执行的模式	7
第一节 行政合同强制执行模式的内涵	7
第二节 行政合同依职权强制执行模式	8
一、行政合同依职权强制执行的法理依据.....	8
二、强制执行的适用条件.....	10
三、强制执行程序.....	11
四、法律责任.....	11
第三节 约定自愿接受强制执行模式	12
一、行政合同强制执行理论背景.....	12
二、行政合同强制执行“自愿接受”的形式及意义.....	14
三、自愿接受强制执行的要件.....	15
四、约定自愿接受强制执行的合同种类.....	16
五、批准约定自愿接受强制执行的机关.....	17
六、强制执行的程序.....	18
第三章 我国行政合同强制执行的可行模式	20

第一节 我国的行政合同强制执行现状	20
一、行政合同强制执行研究背景.....	20
二、具体案件体现的可能性方案.....	21
第二节 我国行政合同强制执行模式的选择	22
一、传统模式的可行性分析.....	22
二、依职权强制执行模式的可行性分析.....	23
三、约定接受强制执行模式的可行性分析.....	25
第四章 建构我国行政合同约定强制执行模式.....	30
第一节 我国现行制度下可行的行政合同强制执行制度	30
一、约定接受强制执行使用的合同类型.....	30
二、约定接受强制执行的主体.....	30
三、有关主管部门批准.....	31
第二节 行政合同强制执行的程序	32
第三节 行政合同强制执行的救济制度	34
一、关于强制执行行为自身的争议.....	35
二、关于行政合同内容的争议.....	35
结 语	37
参考文献.....	38

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 The related notion of administration contract	
compulsory execution	2
Subchapter 1 Definition and characteristics Definition	2
Section 1 Definition Definition of administration contract	2
Section 2 Characteristics Definition of administration contract	2
Subchapter 2 Definition & origin of the compulsory execution of	
administrative contract	3
Section 1 Definition of the compulsory execution of administrative contract ...	3
Section 2 The origin of the compulsory execution of administrative contract's	
definition	5
Chapter 2 The mode of administrative compulsory execution.....	7
Subchapter 1 The meanings of administrative compulsory execution	7
Subchapter 2 The authority executions of administrative contract	8
Section 1 Legal theory basis of the authority executions of administrative	
contract.....	8
Section 2 Requirements of compulsory execution.....	10
Section 3 Compulsory execution proceedings	11
Section 4 Legal liability	11
Subchapter 3 The mode of the compulsory execution in agreement.....	12
Section 1 The theory background of the compulsory execution in agreement .	12
Section 2 Form and meanings of "Voluntary acceptance" of administrative	
contract.....	14
Section 3 Requirements of the compulsory execution in agreement	15

Section 4	The types of contract being compulsorily execute in agreement.....	16
Section 5	The granting organs of the compulsory execution in agreement.....	17
Section 6	The procedures of the compulsory execution in agreement	18

Chapter 3 The feasible mode of the compulsory execution in our country 20

Subchapter 1 The present conditions of the compulsory executions of administrative contract in our country20

Section 1	The background of the compulsory executions of administrative contract research	20
Section 2	The possible schemes in the reasonable case.....	21

Subchapter 2 The feasibilities assessment of the mode of the compulsory executions of administrative contract in our country22

Section 1	The feasibilities assessment of the traditional mode.....	22
Section 2	The feasibilities assessment of the mode of authority executions	23
Section 3	The feasibilities assessment of the mode of compulsory execution in agreement.....	25

Chapter 4 Build our country's compulsory execution of administrative contract in agreement 30

Subchapter 1 The feasible system of compulsory execution of administrative contract in our country30

Section 1	The types of contract being compulsorily execute in agreement.....	30
Section 2	The principal part of compulsory execution in agreement	30
Section 3	The granting of the related organs	31

Subchapter 2 The procedures of compulsory execution of administrative contract.....32

Subchapter 3 The relieve system of the compulsory execution of administrative contract.....34

Section 1	Dissidence about executive behavior itself	35
Section 2	Dissidence about the contents of administrative contract	35
Conclusion	37
Bibliography	38

厦门大学博士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

引言

行政合同又称公法合同，^①二战后广泛应用于行政领域，是一种新型的非权力性行政活动方式。这种行政方式在实践中促进了行政的民主化，提高了行政效率，被视为现代政府不可或缺的行政手段。有学者称其为“适合解决非常态案件的灵活工具”。^②但与此同时，行政合同存在不具备单方行政行为的强制执行力的缺陷。换言之，行政合同一方面具有传统的行政行为方式所不具有的民主与弹性；另一方面，行政合同也有其软肋，即其执行力远不及行政行为。在我国，行政合同双方当事人签订合同后，出现相对人不按合同履行义务的情况时，行政机关只能向法院提起诉讼，获得胜诉并取得执行文书后才能自为或者申请法院强制执行。因而行政合同可能引起旷日费时的诉讼，以致行政效率低下，最终降低行政机关与当事人缔结行政合同的意愿。在个案中，尤其在可以作出行政行为亦可以行政合同方式作为的个案中，如果执行力的确保是行政机关需要重点考虑的因素，行政机关则会尽量避免签订行政合同。长此以往，就难以实现设立行政合同制度的目的。法德两国行政合同制度发展地较早，两个国家的行政法都认识到强制执行是行政合同实际履行所必须的强制手段。^③在我国提倡积极转变行政执法方式的当前，较为理想的选择就是综合两种行政方式的优点，使行政合同也具有一定的强制执行力。

^① 学者近年来偏好行政合同的概念，因为“行政合同”可跟宪法性质的“公法合同相区别，使概念更加明确”。（见吴庚. 行政法之理论与实用 [M]. 北京：中国人民大学出版社，2005. 361.）

^② 余凌云. 行政契约论[M]. 北京：中国人民大学出版社，2006. 92.

^③ 余凌云. 行政契约论[M]. 北京：中国人民大学出版社，2006. 2.

第一章 行政合同强制执行的相关概念

第一节 行政合同的含义及其特点

一、行政合同的含义

法国的行政合同定义是以公务理论为中心的，通过行政判例构建起来的。行政合同的两个基本标准是合同和公务有关或者合同为行政机关保有特殊的权力，只要具备其中之一，就足以使合同具有行政性。^①

德国称行政合同为行政契约或公法契约，依通说是指以行政法律关系为契约标的，发生、变更或消灭行政法上权利义务的合意。这种契约完全适用于公法，即凡涉案的个别合同的基础事实内容以及契约所追求的目的属于行政法上之法律关系范畴，则属于行政契约。^②日本传统行政法把行政合同定义为“以公法上的效果发生为目的，使复数的对等当事人间相反的意思表示达到一致，而后成立的公法行为”。^③事实上，日本对行政合同的界定受到了德国法的权力说的影响。

在我国，行政合同概念存在争议，学者们主要是从形式标准和实质标准这两个角度对行政合同进行界定的。从形式标准来看行政合同定义，行政合同指的是行政主体与相对人间缔结的合同。从实质标准来看，行政合同指的是以行政主体为一方当事人的发生、变更或消灭行政法律关系的合意。^④

二、行政合同的特点

与以意思自治原则为基础、由民法来调整的一般民事合同不同的是，行政合同中当事人之间形成的法律关系是行政法上的权利义务关系。一般

^① L.Neville Brown & Bell.French Administrative Law[M]. Oxford University Press Inc1993.193.转引自余凌云.行政契约论[M].北京：中国人民大学出版社，2006.22.

^② 余凌云.行政契约论[M].北京：中国人民大学出版社，2006.22.

^③ [日]和田英夫.现代行政法[M].北京：中国广播电视出版社.1993.211.转引自余凌云.行政契约论[M].北京：中国人民大学出版社，2006.23.

^④ 余凌云.行政契约论[M].北京：中国人民大学出版社，2006.22—30.

的民事合同当事人之间的地位是平等的，而在行政合同中，即在行政机关和其下属机构或公务员之间，或者行政主体和相对人之间签订的合同中，合同权利义务的配置往往是向行政主体倾斜的，表现为以行政主体居于优势地位为特征的双方地位的不平等。^①因此，行政合同的特点之一是合同当事人之间的法律地位不平等。

此外，与具体行政行为不同，行政合同是双方法律行为，而具体行政行为则属单方法律行为。具体行政行为是指行政主体依法行使国家行政权，针对具体事项或事实，对外部采取的能产生直接法律效果的规则化的行为。^②具体行政行为基于公权力而产生片面的权威的拘束力，相对人应受行政机关此片面行为的约束，即它是在双方处于一种命令与服从关系的基础上，行为的法律效力的发生以行政机关单方意思表示已足。^③而行政合同是行政主体以实现行政管理为目的，与行政相对方就有关事项协商一致而达成的协议。行政合同的成立需要经双方意思表示互相一致有别于具体行政行为仅为单方面的意思行为。^④前者是建立在双方处于一种命令与服从关系基础上的，行为法律效力的发生以行政机关单方意思表示就足够了，具有“单方性”；而后者是双方的合意，任何一方的意思表示对于法律效力的产生都具有“同值性”。^⑤

第二节 行政合同强制执行的概念及其起源

一、行政合同强制执行的概念

由行政合同的特点可知，行政合同与具体行政行为发生效力的基础是不同的。行政合同与具体行政行是两种不同的行政方式，因而适用于具体

^① 余凌云. 行政契约论[M]. 北京：中国人民大学出版社，2006. 33.

^② 江必新，李春燕. 论统一行政行为概念的必要性及其路径选择[A]. 中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政法学会研究会 2005 年年会论文集[C]. 北京：中国政法大学出版社，2006. 526.

^③ 余凌云. 行政契约论[M]. 北京：中国人民大学出版社，2006. 123—124.

^④ 吴庚. 行政法之理论与实用[M]. 北京：中国人民大学出版社，2005. 208.

^⑤ 吴庚博士认为，行政合同是一种双方法律行为，因双方意思一致而成立法律行为，并不是说参与合同的当事人法律地位全盘对等，也不是指在一切法律关系上的对等，而是指就成立合同的特定法律关系而言，双方意思表示具有相同价值，而有别于一方命令他方服从的关系。见吴庚. 行政法之理论与实用[M]. 北京：中国人民大学出版社，2005. 269.

行政行为的强制执行的制度并不当然地适用于行政合同。但两者有着紧密的联系。

行政合同的强制执行源于行政行为的强制执行，因此要厘清行政合同的强制执行概念，就必须从单方行政行为的强制执行着手。行政强制执行也就是行政执行，因为行政执行，不论是否标上“强制”，都有“强制性”的含义。^①德国和奥地利在上世纪的前半个世纪就已经制定了单一的“行政强制执行”法规。德奥学者对行政执行较统一，其中最具代表性的是德国学者毛雷尔。他在《行政法总论》一书指出：“行政强制执行是指行政机关按照行政程序以强制方式实现公民或者其他法律主体所承担的公法义务的行为”。^②德奥日行政法界对行政执行的学理上是一脉相承的，“行政执行”大多是“行政法上的强制执行”的简称。在大陆法系国家，行政执行是由国家行政机关或者其他特定的组织，对拒不履行行政法上义务的当事人采用强制手段，迫使当事人履行行政法上义务或者达到与当事人履行义务相同的状态的活动。^③

参照行政行为的强制执行的概念，可得行政合同的强制执行，指的是合同一方当事人不履行到期合同义务时，合同双方当事人可依照合同的约定，以自力或者申请法院对采用强制手段履行合同义务，迫使当事人履行合同义务或者达到与履行合同相同的状态的行为。行政合同的强制执行有几个特征：一是存在合法有效的先合同义务；二是一方当事人没有履行到期的行政合同义务；三是行政合同双方当事人事先约定有强制执行条款。当然，对于行政合同强制执行权，只能是行政主体行使还是合同双方均可行使，各国的规定不尽相同。比如，德国就认为合同双方都享有强制执行的权力，相对人亦可依据合同申请强制执行；而在法国，行政强制执行权却是行政主体的特权。

^① 胡建淼，主编. 行政强制法研究[M]. 北京：法律出版社，2003. 4.

^② [德]哈特穆特·毛雷尔. 行政法总论[M]. 高家伟译，北京：法律出版社，2000. 479. 转引自胡建淼，主编. 行政强制法研究[M]. 北京：法律出版社，2003. 4.

^③ 胡建淼，主编. 行政强制法研究[M]. 北京：法律出版社，2003. 8.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库